349.8606
T871m

Matrimonios
Ante los Cónsules

Trujillo Arroyo

THE LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF
NORTH CAROLINA

ENDOWED BY THE
DIALECTIC AND PHILANTHROPIC
SOCIETIES

349.8606
T871m

This **BOOK** may be kept out **TWO WEEKS ONLY,** and is subject to a fine of **FIVE CENTS** a day thereafter. It is **DUE** on the **DAY** indicated below:

eñor D.ⁿ Santiago Arroyo D.ª

e su primo afmo, J. C. Trujillo Arroyo

Matrimonios ante los Cónsules

BOGOTA
AGUILA NEGRA EDITORIAL
1926

Matrimonios
ante los
Cónsules

J. G. Trujillo Arroyo

Matrimonios ante los Cónsules

BOGOTA
AGUILA NEGRA EDITORIAL
1926

Jurisprudencia administrativa internacional colombiana

Publica la Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia *(números 95 y 66) un estudio inédito que uno de sus Directores, señor doctor Juan C. Trujillo Arroyo, hubo de elaborar hace veinte años en su calidad de miembro del Consejo de Estado y cuyas ideas fueron acogidas por éste, sin variación sustancial* (*)

Nada decimos sobre el mérito del trabajo del señor doctor Trujillo como pieza jurídica, pues no estaría bien que lo elogiásemos, siquiera parcamente, en el mismo periódico del cual es Director; en cambio, podemos ponderar ampliamente su mérito intrínseco, es decir, la importancia de los puntos por él estudiados y dilucidados a la luz de los principios constitucionales y legales que rigen en Colombia.

(*) El dictamen del Consejo quedó acordado así:

«1.° No hay ley ninguna en Colombia que autorice los matrimonios celebrados ante empleados consulares;

2.° Las ideas del Consejo sobre la posibilidad de admitir en Colombia esa clase de matrimonios, pueden reducirse a estas:

a) Pudiendo los extranjeros no católicos casarse en este país conforme a nuestras leyes, en forma civil y en forma mixta, y siendo ese matrimonio reconocido como válido aquí y en Inglaterra y en casi todos los países del mundo por la doctrina *lex loci* del Derecho civil internacional, no se ve la razón de necesidad que pudiese justificar la admisión y reconocimiento del matrimonio ante Cónsules;

b) No habría inconveniente y hasta sería ventajoso que los Cónsules concurrieran, en calidad de testigos, de Notarios o funcionarios encargados del registro civil, al acto de la celebración de los matrimonios eclesiásticos o civiles que afecten intereses de sus compatriotas, debiendo como deben llevar las actas del estado civil de sus conciudadanos y pudiendo autorizar escrituras de capitulaciones matrimoniales, etc.;

c) Podría admitirse mas no reconocerse el matrimonio celebrado ante cónsules que tengan calidad para ello y que haya de producir sus efectos en el país de los cónyuges. En ningún caso se podría permitir esa forma de matrimonios entre colombianos y extranjeros».

711566

349.860
T871m

Bien se ve que se trata no de uno sino de varios problemas de los más interesantes que presentarse puedan.

Ahora bien: asentado el régimen constitucional y legal colombiano en esta materia en principios inmutables de moral jurídica, y no admitiendo variaciones en lo fundamental, aunque sí en lo secundario, las sentencias del orden judicial y las resoluciones del orden administrativo vienen a establecer andando el tiempo una jurisprudencia internacional colombiana a ese respecto.

Y desde luego esa jurisprudencia, lejos de ampararse con el secreto diplomático, indispensable en muchos asuntos que estén en curso en las cancillerías, debe ser ampliamente divulgada y popularizada para guía de magistrados y funcionarios, y de personas estudiosas, dentro y fuera de la nación.

Nos referimos especialmente a la jurisprudencia de origen administrativo, pues la judicial propiamente dicha sí se conoce y encuentra fácilmente en los órganos respectivos de publicidad de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Y lo que se dice del matrimonio debe entenderse de aquellos innúmeros asuntos de Derecho Internacional Privado que en cada nación hay que ir resolviendo de acuerdo con los mencionados principios fundamentales y con los peculiares tratados públicos; asuntos cuya solución tampoco cae, sobre todo una vez resueltos, bajo la jurisdicción del secreto diplomático sino todo lo contrario.

Cuánta utilidad, pues, reportaría la cultura jurídica, y qué grande aporte recibiría la buena administración, ya la judicial, ya la administrativa, de la oportuna publicación de los documentos resolutivos en tales materias, emanados de la propia cancillería o de sus naturales auxiliares, es decir, antes el Consejo de Estado y después la ya benemérita Comisión Ase-

sora, llamada, entre otras de sus importantisimas misiones, a establecer y solidificar la tradición internacional de la Patria en tantos y delicadisimos sentidos, asi como a fundar y unificar, como suprema autoridad consultiva en el ramo, lo que aqui queremos llamar una vez más la jurisprudencia internacional colombiana.

Ya que hoy no existe el Boletín *del Ministerio como en muchisimas partes (aqui se publicó por cerca a diez años), cuán útil seria que, además de su órgano natural o sea el* Diario Oficial, *se fuesen conociendo en revistas como la de la Academia las resoluciones de la índole mencionada, obra de los ilustrados ministros, y aquellos estudios de asimismo posible publicación que presentan los disertos miembros de la Comisión Asesora, y cuya divulgación lejos de perjudicar puede ser altamente provechosa para grandes y chicos.*

Por rara coincidencia, podemos en el próximo número de la Revista *complementar el estudio del doctor Trujillo con dos más sobre los mismos problemas del matrimonio en Derecho Internacional Privado, debidos a las autorizadas plumas de los señores académicos doctores Lucas Caballero y Alejandro Garcia.*

De esta manera funda la Revista de la Academia *otra nueva sección, tan nueva como original y útil, y que sin duda recibirá todo el apoyo que merece de quienes están llamados a prestárselo: la sección de* Jurisprudencia internacional colombiana.

A. Q.

Estudio

preparatorio de un dictamen del antiguo Consejo de Estado hubo de emitir para resolver una consulta del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre admisibilidad en Colombia de matrimonios ante Cónsules.

En oficio número 265 de fecha 18 del mes en curso (marzo de 1905), consulta el señor Ministro de Relaciones Exteriores con esta Corporación una cuestión bien interesante de Derecho Internacional Privado, originada en la consulta que a su vez hace al Gobierno el señor Ministro Residente de S. M. Británica, en nota fechada el 15 de febrero último.

Desea saber el señor Ministro inglés cuáles son las ideas del Gobierno colombiano y cuáles las disposiciones de las leyes de la República con respecto a los matrimonios que llegasen a celebrar ante sus respectivos Cónsules los súbditos de S. M. Británica dentro del territorio del país, en caso de que se facultara a aquéllos para autorizar tales matrimonios. Al efecto se acompaña la nota original de la Legación Británica y un extracto tomado de un despacho dirigido a dicha Legación por Lord Lansdowne, con sus respectivas traducciones. Tanto en la nota del Representante Británico como en el extracto del Foreign Office se precisa la cuestión reduciéndola a los puntos siguientes, en rela-

ción a la Jurisprudencia civil internacional colombiana :

1.° Si se reconocen los matrimonios consulares;

2.° Si se prohiben los matrimonios consulares, y

3.° Si se permiten, pero no se reconocen los matrimonios consulares.

La consulta planteada disyuntivamente sobre los tres puntos expresados se extiende según la nota que la origina a los casos en que ambos contrayentes o uno de los dos sea súbdito británico; y además, la cuestión tiene dos fases en general: una sobre el derecho positivo vigente, y otra sobre la posibilidad jurídica de reconocer en este país los matrimonios que pudieran celebrarse ante los Consules británicos.

Vuestra Comisión, previo un estudio atento de las cuestiones de legislación y de jurisprudencia a que da margen la consulta, entra a exponer sus ideas para someterlas a vuestra discusión y examen.

Parece una tesis universalmente admitida que el matrimonio no es un contrato cualquiera sino una institución de Derecho natural y de Gentes, reconocida en todos los tiempos y países como el fundamento de la familia y de la sociedad y rodeada en las diversas legislaciones de múltiples requisitos, ora en cuanto a sus elementos esenciales o condiciones intrínsecas y previas, ora en cuanto a las solemnidades que garanticen su efectividad y autencidad, ora en cuanto a los efectos que debe surtir entre los cónyuges y respecto a la familia y la sociedad civil, como también en sus relaciones de Derecho Público dentro del Estado y a las que puede dar origen en otros Estados o nacionalidades cuyos intereses pueda llegar a afectar.

En este último supuesto (que es precisamente el caso de que se trata) la cuestión reviste un carácter complejo y requiere por lo mismo ser estudiada a la luz de los

principios que dominan la materia del Derecho privado Internacional, establecidos para armonizar y zanjar las divergencias o aparentes conflictos de las legislaciones civiles que rigen en cada país.

Entre las varias teorías que han alcanzado mayor valimiento y que están adoptadas en las legislaciones modernas, encontramos por una parte la de la *territorialidad de las leyes* (originaria del Derecho feudal), en contraposición con la del *estatuto personal*, como teorías extremas; la del *estatuto real*, aplicada especialmente al régimen de los bienes por su ubicación, y extensiva a los derechos sucesorales; y como más atemperada, a la vez que especial para ciertas relaciones jurídicas, la de la *lex loci* (contractus).

La primera consiste en la preferente aplicación de la ley del país a todas las relaciones jurídicas, sean de nacionales o de extranjeros: es la aplicación rigurosa de la teoría alemana de Schoeffner, concebida en estos términos: «Toda relación jurídica debe ser juzgada por las leyes del lugar en que ha nacido» (Véase a Fiore, T.° I., p. 70, edición de Madrid, 1878). Este sistema lo siguen entre otras la legislación anglo americana (extremándola hasta las cuestiones de estado civil, mayor edad, curaduría, capacidad contractual), la legislación argentina, la colombiana y otras de hispanoamérica.

La segunda teoría, la del *estatuto personal*, profesada por las legislaciones de Bélgica, España, Italia, México, Portugal, Rusia y otras, reconoce al extranjero la ley de su país de origen, bien que subordinándola en su aplicación al interés general del Estado en donde va a ser invocada. Esta teoría se adapta con especialidad a todo lo concerniente al estado civil de las personas, a su capacidad o incapacidad, derechos y obligaciones de familia.

La teoría del *estatuto real*, aplicable a los bienes más bien que a las personas, está bastante generalizada en la mayor parte de las legislaciones y no excluye la teoría anterior, que vimos se refería al estado de las personas. El *estatuto real*, va sintetizado en la expresión «Lex loci rei sitae» (ley del lugar de ubicación de la cosa).

Por último, la teoría de la «*lex loci contractus*», que se formula en el antiguo aforismo de la Escuela de Bolonia: «*locus regit actum*», es la más favorecida de las que se conocen en las diversas legislaciones, pues no pugna con las otras, desde luego que su aplicación está circunscrita a las formalidades o solemnidades externas de los contratos y demás actos jurídicos. La ley del lugar donde se celebró el contrato debe tener preferente aplicación a cualquiera otra ley, en lo que mira a dichas formas o formalidades; esta es una teoría eminentemente racional y práctica, que armoniza con la noción de soberanía del país donde se contrata, que consulta la comodidad y facilidad de las transacciones y la intención presunta de las partes contratantes, quienes, es natural suponer, han querido subordinar sus actos a la ley que está más a la vista de todos. Dicha teoría está aceptada por la ley inglesa, por la francesa y la italiana y por las de casi todos los países civilizados; pero es bien sabido que su alcance limitado no abarca las condiciones intrínsecas o individuales de los contratantes, tales como su capacidad, etc., a las cuales se aplican o bien la teoría de la territorialidad o la del estatuto personal, según las tradiciones y costumbres de los diversos países.

Nuestra ley civil colombiana, que sigue de cerca a la muy sabia legislación de Chile, en desarrollo de la tendencia de homogeneidad entre los países americanos de raza latina, se afilía a la doctrina de la *territo-*

rialidad consagrando el principio en el artículo 18 del Código Civil (equivalente al 14 del Código chileno), en estos términos: «La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia». Queda pues establecido, como dice el señor Chacón comentando el artículo equivalente chileno, «que nuestro Código no permite, por regla general, que los extranjeros se rijan en Chile (o en Colombia) por su *estatuto personal*». Y examinado a la inversa se observa que el *estatuto personal* chileno o colombiano rige a nuestros nacionales aun cuando residan en país extranjero, se entiende de aquéllos que admiten la teoría del estatuto personal. Nuestro Código, de acuerdo en este punto con el francés y muchos otros, resuelve la cuestión en el artículo 19 (equivalente al 15 chileno), en estos términos: «Los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero permanecerán sujetos a las disposiciones de este Código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles :

1.° En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en algunos de los territorios (hoy Departamentos) administrados por el Gobierno general, o en asuntos de competencia de la Unión (o Nación)».

2.° En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia ; pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes, en los casos indicados en el inciso anterior, es decir, en cuanto a los actos que hayan de surtir efectos en Colombia».

Nuestro Código es razonable en estas disposiciones que a primera vista parece intentaran invadir la soberanía de países extranjeros tratando de velar cuidadosamente por la propia; pero, bien vistas las cosas, no hay tal usurpación, porque se trata de actos que han de surtir sus efectos en Colombia, donde es natural que los

Tribunales, conocedores de las propias leyes mas no de todas las de las demás naciones, se verían en gran dificultad para aplicar las leyes extranjeras.

La tendencia a la territorialidad más bien que a la reciprocidad del *estatuto personal* en los países nuevos de hispanoamérica, se explica perfectamente como lo insinúa muy bien el jurisconsulto venezolano Seijas, por la homogeneidad en los elementos nativos, en sus instituciones y costumbres, que vendrían a ser desvirtuadas y aun absorbidas por inmigraciones poderosas si se admitiera fácilmente el estatuto personal extranjero, lo cual pueden hacer sin peligro otras naciones de más vigorosa organización.

Nuestro Código, siguiendo sus tendencias territoriales, consagra en el artículo 20 la teoría del *estatuto real*, pero atemperada en el inciso 2.° con la doctrina de la *lex loci contractus*, que deja a salvo la soberanía extranjera en cuanto a la validez de los contratos celebrados en consonancia con la ley local, principalmente en lo que atañe a la forma y aun a las estipulaciones o cláusulas autorizadas por ley extranjera, siempre que los efectos hayan de surtirse fuera de Colombia, porque en caso contrario vuelve a primar el principio de la soberanía territorial, como lo determina el inciso 3.°

En el artículo 21 de la misma obra se consagra abiertamente el principio de la *lex loci contractus*, de universal aceptación en cuanto a la forma de los instrumentos públicos, que debe ajustarse, para evitar todo conflicto, a la ley del país donde se otorga; y cuanto a la prueba de su autencidad se establecen como reglas las disposiciones adjetivas del Código de Procedimiento de la República.

En fin, en el artículo 22 se acaba de exponer lo concerniente al Derecho Civil Internacional circunscri-

biendo a la ley del país la solemnidad de instrumentos que otras legislaciones admiten en forma privada.

Ahora bien: sintetizando y concretando estas doctrinas a los casos de la legislación sobre matrimonios, tanto de nacionales como de extranjeros, tenemos lo siguiente:

En Colombia se reconocen por la ley, desde 1887, dos formas de matrimonio: el religioso (católico), que por sí solo produce todos los efectos civiles y políticos, y cuyas actas parroquiales surten como pruebas principales del estado civil todos los efectos jurídicos ante los Tribunales; y el matrimonio meramente civil, aún vigente, pero sólo aplicable en la práctica a los contrayentes que no profesen la religión del país, el cual se solemniza ante el Juez del domicilio de la mujer, de acuerdo con lo estatuído en la parte no derogada del título 4.°, libro 1.° Tanto el uno como el otro representan en sus casos respectivos la institución de la ley nacional, a que están sometidos en Colombia nacionales y extranjeros.

Como en muchos países europeos—y especialmente en Inglaterra—está admitida la teoría del *locus régit actum*, que respeta y reconoce los actos y contratos celebrados en otro país con las formalidades de la ley local, cualesquiera súbditos ingleses que contraigan matrimonio en Colombia, bien sea en la forma religiosa (si ambos o siquiera uno de los dos fuere católico), bien sea en forma civil (suponiendo a ambos ajenos a aquella religión), quedan reconocidos como cónyuges legítimos tanto aquí como en su país y en la mayor parte de las naciones, que hoy día han aceptado la teoría de la *lex loci*. Claro está que en cuanto a condiciones intrínsecas, tales como capacidad y efectos jurídicos que hayan de surtirse en Inglaterra, como obligaciones entre los cónyuges y para con los hijos, etc., si se trasladan

luégo a ese país, el *estatuto personal* conserva o recobra su vigor aun cuando aquí no se admita o aplique, porque son efectos que han de surtirse allá, bajo la jurisdicción de la ley inglesa. Esta durante muchos años estableció como usual el matrimonio puramente religioso cuya celebración estaba reservada a los ministros de la Iglesia Anglicana, exceptuando a los judíos y cuáqueros (Estatuto de Jorge II en 1753). Más tarde, bajo la influencia de Sir John Russell en 1836, vino a establecerse el matrimonio civil, «para aquellos (dice un expositor) a quienes los escrúpulos de conciencia impidieran casarse en los templos destinados al culto oficial». Posteriormente y como complemento admitióse la institución del matrimonio en forma mixta entre la civil y la religiosa especial de los contrayentes.

De lo expuesto se deduce, no obstante las divergencias de origen, raza y legislación, que en cuanto a matrimonio la ley colombiana es amplia cuanto pueda serlo la inglesa hoy día, y especialmente es de observarse que en la práctica no ha dado lugar ni será ocasionada a conflictos, desde luego que concede el *jus connubii* a todos los extranjeros como lo hace aquélla, siempre que se sujeten los contrayentes a alguna de las formas establecidas. En esta materia se sigue aquí como allá el hermoso aforismo de sir Travers Twiss: «Marriage is the parent, not the child of civil society» (El matrimonio es padre, no hijo de la sociedad civil).

Lo que no puede admitirse, según nuestras leyes vigentes ni conforme al espíritu general de nuestra Jurisprudencia, es la validez en Colombia de los matrimonios consulares: primero porque no son necesarios en manera alguna, una vez que la ley inglesa, la francesa y las de los demás países amigos reconocen plenamente el matrimonio celebrado en las formas aquí establecidas; y segundo porque tal institución, hasta hoy des-

conocida aquí, pugna abiertamente con el canon fundamental consagrado en el artículo 18 del Código Civil (la territorialidad de la ley), según el cual no ha lugar en estas materias al estatuto personal extranjero, como lo confirma también el artículo 9.° de la Ley 145 de 1888 sobre extranjería y naturalización.

La institución de los matrimonios celebrados por ante los Agentes Diplomáticos y Consulares, según lo indica Laurent en su obra de Derecho Civil Internacional (Tomo 4.°, págs. 456 y sigts.), es además de una institución de muy discutible admisibilidad jurídica, solamente justificable en países orientales como en la China y otros semejantes donde el matrimonio es exclusivamente religioso y por ende inaccesible a los europeos y americanos, completamente ajenos a esas religiones y que no podrían contraer tampoco matrimonio civil.

Ciertamente en algunos países de Europa y de América se ha convenido en permitir los matrimonios consulares por una especie de cortesía internacional, pero sin reconocerles en todos ellos valor jurídico dentro del territorio, porque tal reconocimiento afecta en cierto modo la soberanía del Estado, sin que una necesidad razonable justifique esa aplicación.

Mucho más grave y trascendental vendría a ser la aceptación de semejante jurisdicción extraña en tratándose de matrimonios en que uno de los cónyuges fuese colombiano, porque sería darle margen a sustraerse a la obediencia de las leyes patrias, introduciendo cierta anarquía en cuanto a la institución más delicada y respetable del derecho público y privado, que es fundamento de la familia y de la sociedad.

Si se tratara únicamente de matrimonios ante Cónsules, contraídos entre súbditos británicos y para surtir efectos tan sólo en Inglaterra, aunque siempre pugna con las instituciones el funcionamiento de una juris-

dicción extraña e innecesaria, sería menos grave admitirla con aquella limitación.

De las precedentes consideraciones vuestra comisión deduce las siguientes consecuencias, que pasa a exponeros en forma de proyecto de dictamen:

«Dígase al señor Ministro de Relaciones Exteriores, en respuesta a su oficio arriba citado de fecha 18 del presente mes, que el Consejo de Estado estima la cuestión consultada sobre matrimonios consulares, de la manera siguiente:

1.° No son admisibles en tesis general los matrimonios consulares conforme a la legislación colombiana.

2.° No son necesarios, porque nuestra ley da campo a los matrimonios de los extranjeros cualesquiera que sean su nacionalidad y religión, rodeando su celebración de plenas garantías de efectividad y autenticidad reconocidas por el Derecho Internacional Privado de los países modernos.

3.° Podría permitirse, mas no reconocerse, el matrimonio consular celebrado entre súbditos británicos, que haya de surtir sus efectos en el país de los cónyuges.

4.° En ningún caso se podría permitir esa forma de matrimonios entre colombianos y extranjeros».

Bogotá, 27 de marzo de 1905.

J. C. TRUJILLO ARROYO

UNIVERSITY OF N.C. AT CHAPEL HILL
00027421273